



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-262-7/20
Mostar, 27.02.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja ITC d.o.o. Zenica, žalba broj 928-2019 od 23.01.2020. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: OP 03/20 od 07.01.2019. godine za predmet nabave: *Nabava čelične trapezne podgrade*, ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnik mrkog uglja Kakanj d.o.o. Kakanj, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća II održanoj 27.02.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija broj OP 03/20 od 07.01.2019. godine, ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnik mrkog uglja Kakanj d.o.o. Kakanj.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

Obrazloženje

JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnik mrkog uglja Kakanj d.o.o. Kakanj, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava čelične trapezne podgrade*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 967-1-1-10-3-6/20 od 07.01.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj: OP 03/20 od 07.01.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 31.01.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 10.02.2020. godine.

ITC d.o.o. Zenica (u daljem tekstu: Žalitelj), ulaže žalbu na Tendersku dokumentaciju broj: OP 03/20, od 07.01.2020 godine, koju je preuzeo 13.01.2020. godine, a zbog povreda u primjeni materijalnog prava i pogrešne primjene odredbi ZJN, a koje se odnose na uvjete za kvalifikaciju, članak 49. točka e) ZJN.

U prvom žalbenom navodu Žalitelj upućuje na odredbu članka 102. ZJN, stavak (3) kojom je propisano:

„U postupku pravne zaštite Žalitelj je dužan dokazati ili bar učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna."

Ugovorno tijelo je u Aneksu 10 Nacrt ugovora, članak 9. IX Ugovorna kazna, str. 38 TD, *povrijedilo materijalno pravo* zahtijevajući sljedeće: „... Ukoliko kupac kasni sa plaćanjem novčane obaveze po ovom ugovoru, to prodavač može izvršiti naplatu zatezne kamate po stopi od 0,1% na godišnjem nivou."

Navedeni zahtjev Ugovornog tijela suprotan je odredbama Zakona o finansijskom poslovanju („Službene novine FBiH", broj: 48/16), članak 13. *Posljedice dužnikovog kašnjenja u izvršavanju novčanih obaveza*, u kojem se propisuje:

„(2) Stopa zakonskih kamata na kašnjenje sa plaćanjem u poslovnim transakcijama između poduzetnika, kao i između poduzetnika i subjekata javnog prava u kojima je poduzetnik dužnik novčane obaveze i između poduzetnika i subjekta javnog prava u kojima je subjekt javnog prava dužnik novčane obaveze, jednaka je visini stope zatezne kamate propisane zakonom."

U članku 118. Odnos prema ostalim propisima ZJN BiH, propisano je sljedeće:

„Na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obaveza iz ugovora o javnoj nabavi primjenjuju se odgovarajuće odredbe zakona o obligacionim odnosima."

U Zakonu o obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka US) i 57/1989, "Sl. list R BiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i "Sl. novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011), u članku 277. stavak (1), propisano je:

„Dužnik koji kasni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice, i zateznu kamatu po stopi utvrđenoj saveznim zakonom."

Dakle, i Zakon o finansijskom poslovanju FBiH i Zakon o obligacionim odnosima, upućuju na *zakonske obaveze kada je u pitanju visina stope zatezne kamate*.

„Na iznos duga iz članka 1. ovoga Zakona, nastalog na osnovu dužničko-povjerilačkih odnosa na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, plaća se zatezna kamata po stopi od 12% godišnje."

Izmjene i dopune Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja („Službene novine Federacije BiH" broj: 68/04).

Na osnovu citiranih zakonskih odredbi, može se zaključiti da je Ugovorno tijelo svjesno propisalo stopu zatezne kamate u visini 0,1% na godišnjem nivou, što ukazuje na očiglednu namjeru Ugovornog tijela da ne izvrši plaćanja u skladu s točkom 6.8. TD u kojoj je navedeno:

„*Plaćanje se vrši odgođeno 60 dana od dana ispostavljanja fakture.*"

Žalitelj želi istaći sljedeće neosporne činjenice:

Ugovorno tijelo donosi budžet za proračunsku godinu koja odgovara kalendarskoj godini i to prije početka godine na koju se odnosi;

Na osnovu usvojenog budžeta, odnosno finansijskog plana, Ugovorno tijelo mora objaviti plan nabava, u skladu s člankom 17. stavak (2) ZJN;

„Ugovorno tijelo može početi postupak javne nabave ako je nabava predviđena u planu nabava ili kada Ugovorno tijelo donese posebnu odluku o pokretanju postupka javne nabave." (Članak 17. stavak (1) ZJN).

Odluka kojom Ugovorno tijelo pokreće postupak javne nabave obavezno sadrži između ostalog „*podatke o izvoru-načinu financiranja*". (Članak 18. stavak (1), pod d) ZJN).

Dakle, da bi Ugovorno tijelo moglo pokrenuti postupak javne nabave, moralo je imati osigurana finansijska sredstva što je potvrđeno u točki 1.5. TD: „*Osigurana sredstva za predmetnu nabavu iznose 579.000,00 KM bez PDV-a.*"

U ovom slučaju, ukoliko je Ugovorno tijelo postupilo u skladu sa zakonskim odredbama, te osiguralo potrebna sredstva za realizaciju predmetnih radova, apsolutno je nejasna i neopravdana namjera Ugovornog tijela, da primijeni zateznu kamatnu stopu u visini od 01% godišnje, osim ako prejudicira da će upravo ovu odredbu ugovora iskoristiti, tj. da neće plaćati ugovorene obaveze do konačne sudske presude, nakon koje će biti obavezan platiti navedenu zateznu kamatu, odnosno imati skoro beskamatno kreditiranje od strane prodavatelja sve dok sud ne naloži plaćanje duga.

Ugovorno tijelo je od ponuditelja zahtijevalo dostavljanje bankovne garancije za uredno izvršenje ugovora, kako bi se osiguralo u slučaju da ponuditelji ne ispoštuju dogovorene rokove, a nije predvidjelo sredstvo osiguranja u slučaju da Ugovorno tijelo ne ispoštuje rok izvršenja novčanih obaveza.

Žalitelj ističe činjenicu da se na osnovu dosadašnjeg iskustva u realizaciji prethodnih ugovora, sa istim Ugovornom tijelom, na naplatu potraživanja čekalo više od godinu dana, iz čega se može zaključiti da Ugovorno tijelo i prilikom realizacije ovog predmeta nabave, od ponuditelja očekuje financiranje projekta.

U drugom žalbenom navodu Žalitelj ističe kako u tenderskoj dokumentaciji na str. 31/38, u točki 2. Obaveze isporučitelja robe, Ugovorno tijelo je propisalo sljedeće: „*Ponuditelj je u ponudi obavezan dostaviti izjavu kojom se obavezuje da će prilikom isporuke predmeta nabave dostaviti Stručno mišljenje Ex komisije BiH da se podgrada može koristiti u jamama ugroženim metanom i opasnom ugljenom prašinom.*”

Navedeni zahtjev Ugovornog tijela je NEZAKONIT, a što je nekoliko puta utvrdio URŽ BiH razmatrajući iste žalbene navode u drugim žalbenim postupcima.

U Rješenju broj: JN2-01-07-1-940-9/19 od 21.05.2019. godine, URŽ BiH JE zauzeo konačan stav kako slijedi:

„Ono što je sporno žalitelju, a sa čime se suglašava i ovo tijelo, jeste činjenica da je ugovorno tijelo navedeni uvjet postavilo na način da se predmetno stručno mišljenje Ex Povjerenstva BiH može dostaviti naknadno, tj. prigodom isporuke robe, te se dokaz o posjedovanju istoga ne tretira kao kvalifikacioni uvjet/dokaz....ovo tijelo je mišljenja da ugovorno tijelo prigodom ocjene kvalifikacije pojedinog ponuditelja nije moglo istoga ocijeniti kvalificiranog glede tehničke i profesionalne sposobnosti, samo na temelju izjave...”.

Nadalje, u Rješenju broj: JN2-03-07-1-1582-7/19 od 25.07.2019. godine, rješavajući također isti žalbeni navodu drugom žalbenom postupku, URŽ BiH zauzeo sljedeći stav:

„Ovo tijelo smatra da Ugovorno tijelo ne može zakonito izvršiti ocjenu kvalifikacije ponuditelja u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, samo na temelju izjave u kojoj će ponuditelj izjaviti da će naknadno prilikom isporuke dostaviti zahtijevano Stručno mišljenje Ex komisije BiH, te u toj činjenici vidi nezakonitost ove odredbe predmetne tenderske dokumentacije.”

Zbog svega naprijed navedenog a posebno imajući u vidu odredbe naprijed navedenih podzakonskih akata koji reguliraju ovo područje...ovo tijelo smatra kako je ugovorno tijelo moralo uvjet dostavljanja Stručnog mišljenja Ex-komisije BiH ili Certifikata da podgrada zadovoljava uvjete primjene u jamama sa pojavom metana i eksplozivne ugljene prašine, propisati tako da se isti dostavljam u sklopu ponude...”

Ugovorno tijelo je na pogrešan način primijenilo odredbu članka 49. točka e), (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave robe) ZJN, kojom je utvrđeno: „*U postupku javne nabave robe Ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:... e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija*

za kontrolu kvaliteta, a kojima se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama“.

Dakle, Ugovorno tijelo treba navedeno Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, u formi kvalifikacionog dokumenta, zahtijevati od ponuditelja da isti dostave uz ponudu, a ne na način kako je to Ugovorno tijelo zahtijevalo u TD.

Prijedlog Žalitelja

Sve naprijed navedeno, upućuje na zaključak da je pobijana TD broj: OP 03/20, nezakonita, zbog čega Žalitelj, predlaže da Ugovorno tijelo, predmetnu žalbu uzme u rad i u skladu sa člankom 100. Zakona o javnim nabavama utvrdi da je osnovana u cijelosti, te pobijanu TD broj: OP 03/20, IZMIJENI u dijelu:

Aneks 10 Nacrt ugovora, članak 9. IX Ugovorna kazna, str. 38 TD, na sljedeći način:

„...Ukoliko Kupac kasni sa plaćanjem novčane obaveze po ovom ugovoru, to prodavač može izvršiti naplatu zatezne kama te u skladu sa primjenjivim zakonskim propisima.“

ili, da izmijeni točku 6.8. TD na sljedeći način:

„Plaćanje se vrši odgođeno 60 dana od dana ispostavljanja fakture, uz osiguranje bankovne garancije odstrane Ugovornog tijela“, sa člankom 11. stavak (3) Zakona o finansijskom poslovanju („Službene novine FBiH“, broj: 48/16).“

Točka 2, Obaveze isporučitelja robe, str. 31/38 TD, na sljedeći način: *„Ponuditelj je u ponudi obavezan dostaviti Stručno mišljenje Ex komisije BiH da se podgrada može koristiti u jamama ugroženim metanom i opasnom ugljenom prašinom.“*

Napomena: Ako Ugovorno tijelo zauzme stav da je žalba neosnovana, moli da isti postupi u skladu sa stavkom 5., članka 100. Zakona o javnim nabavama, te žalbu Žalitelja prosljedi Uredu za razmatranje žalbi BiH, kojeg molio da uzme u rad, utvrdi da je osnovana u cijelosti, gdje će Ugovornom tijelu naložiti da izvrši izmjenu Tenderske dokumentacije, te istovremeno naloži vraćanje naknade za izjavljenu žalbu Žalitelju, u skladu sa člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali u cijelosti odbija žalbene navode kao neosnovane iz slijedećih razloga:

Žalbeni navod broj 1.

Nesporno je da je Ugovorno tijelo u članku 9. Nacrta ugovora (Aneks 10 tenderske dokumentacije) propisalo ugovornu kaznu za prodavatelja u slučaju kašnjenja u isporuci predmeta kupoprodaje.

Također je nesporno da je Ugovorno tijelo propisalo Ugovornu kaznu odnosno naplatu zatezne kamate za kupca u slučaju kašnjenja u plaćanju novčane obaveze po zaključenom Ugovoru ugovornu kaznu u visini od 0,1% na godišnjem nivou.

Nesporno je da je odredbom članka 277. stavak 1. Zakona o obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ, broj: 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, “Službeni list RBiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94, “Sl. novine FBiH” broj: 29/2003 i 42/2011) propisano da dužnik koji zakasni sa ispunjenjem novčane obaveze duuguje, pored glavnice, i zateznu kamatu po stopi utvrđenoj saveznom zakonom.

Žalitelj se neosnovano poziva na odredbu članka 13. stavak 2. Zakona o finansijskom poslovanju („Sl. novine FBiH. broj: 48/16). kojom tvrdi da se ne može utvrditi drugačija kamatna stopa za kašnjenje u plaćanju.

Člankom 13. stavak 3. spomenutog Zakona, jasno je propisano da se u poslovnim transakcijama može utvrditi i drugačija kamatna stopa za kašnjenje sa plaćanjem, ali ne veća od visine zakonske zatezne kamatne stope koja je propisana Zakonom o visini stope zatezne kamate („Službene novine Federacije BiH”. broj 27/98. 51/01, 101/16 i 89/18).

Kako je člankom 13. stavak 3. Zakona o finansijskom poslovanju u F BiH jasno propisano da se može ugovoriti i drugačija zatezna kamata u slučaju kašnjenja sa plaćanjem, to je Ugovorno tijelo u skladu sa citiranim odredbom definiralo visinu kamatne stope za kašnjenje u plaćanju u Nacrtu ugovora (Aneks 10).

Ugovorno tijelo je u cijelosti postupilo u skladu sa odredbama članka 17. i 18. Zakona o javnim nabavama, odnosno ispunio sve pretpostavke za pokretanje postupka javne nabave.

Vezano za navod Žalitelja, da Ugovorno tijelo nije predvidjelo sredstvo osiguranja u slučaju da se ne ispoštuje rok izvršenja novčanih obaveza, ističe da prema odredbi članka 11. Ugovorno tijelo nije bilo u obavezi propisati, odnosno definirati sredstvo osiguranja plaćanja novčane obaveze, jer je definiralo rok za izvršenje novčane obaveze u predmetnom postupku u skladu sa člankom 11. stavak 1. Zakona o finansijskom poslovanju.

Na osnovu svega naprijed iznesenog, žalbeni navod se u cijelosti odbija.

Žalbeni navod broj 2.

Ugovorno tijelo je Aneksom 7 - Tehnička specifikacija utvrdilo i definiralo opis i kvalitet predmeta nabave - Čelična trapezna podgrada, te za predmetnu nabavu uz tendersku dokumentaciju dostavilo i crteže za predmetnu nabavu.

Razmatrajući žalbene navode Žalitelja, Ugovorno tijelo je ocijenilo da su isti u cijelosti neosnovani. Razloge neosnovanosti žalbenih navoda, ističe kako slijedi:

Žalitelj se neosnovano poziva na odredbe članka 49. stavak 1. točka e) Zakona o javnim nabavama. Naime, stavkom 1. navedenog članka Zakona, jasno je ostavljeno na ocjenu ugovornom tijelu da može da zahtjeva jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata, što je u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo i iskoristilo, na način kad je točkom 3.2. - Ostali uvjeti za kvalifikaciju tenderske dokumentacije propisalo *da ponuditelji moraju imati uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora u prethodne tri godine (počevši od 07.01.2017. godine, 2018. godina, 2019. godina, uključujući i tekuću 2020. godinu), čiji je karakter i kompleksnost isti onima koji se odnose na predloženi ugovor (isporuka čelične podgrade za jamsku eksploataciju), a čiji zbir vrijednosti za najmanje jedan ugovor ne može biti manji od 300.000,00 KM bez PDV-a.* Nadalje, u konkretnom slučaju, moraju se odvojiti uvjeti koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja za izvršenje konkretnog ugovora, odnosno tehnički opis predmeta nabave koji je jasno i precizno dat u Aneksu 7 - Tehnička specifikacija.

Ukoliko bi Ugovorno tijelo postupilo i prihvatilo obrazloženja koja je ponudio Žalitelj, u pogledu zahtjeva da se u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezno dostavljanje Stručnog mišljenja Ex Komisije BiH za predmet nabave od strane ponuditelja u ponudi, dovelo bi u pitanje odredbu članka 3. Zakona o javnim nabavama, gdje je propisano da se prema svim ponuditeljima postupi transparentno, jednako i nediskriminirajuće, te da se osigura pravična i aktivna konkurencija, a sve s ciljem da se efikasno koriste javna sredstva.

Prema informacijama kojima raspolaže samo tri društva iz BiH posjeduju Stručna mišljenja kojim se odobrava upotreba čeličnih podgrada u jamama ugroženim opasnom ugljenom prašinom i metanom, a to su: „ITC” d.o.o. Zenica (Žalitelj), „TREASURE” d.o.o. Zenica i „MINACCU d.o.o. Gradačac.

Period pribavljanja Stručnog mišljenja kojim se odobrava upotreba neelektričnih uređaja u jamama ugroženim opasnom ugljenom prašinom i metanom je od trideset do šezdeset dana.

Za pribavljanje Stručnog mišljenja potrebno je izdvojiti prilična novčana sredstva, koja se moraju uplatiti Institutu za standardizaciju Bosne i Hercegovine.

Ugovorno tijelo, zbog kratkih rokova za davanje izjašnjenja, nije u mogućnosti priložiti dokaze za naprijed navedeno.

Primoravanje ponuditelja da osigura dokument u ponudi na način kako to zahtjeva Žalitelj, a da ponuditelj nema izvjesnosti da će dobiti konkretan ugovor je u potpunosti narušavanje principa aktivne i pravične konkurencije.

Ugovorno tijelo je utvrdilo, odnosno definiralo rok isporuke u roku od 45 (četrdesetpet) dana od dana prijema narudžbe, a po potpisivanju ugovora.

Definirana dužina roka isporuke je utvrđena na osnovu prethodnih postupaka javne nabave, a ovako utvrđen rok isporuke, ponuditeljima omogućava da nakon otvaranja ponuda, ukoliko već ne posjeduju Stručno mišljenje, a ocjene izvjesnost dodjele ugovora, pribave potreban dokument koji će dostaviti uz isporuku konkretne podgrade (čelične trapezne podgrade), promatrajući naprijed iznesenu informaciju o periodu pribavljanja Stručnog mišljenja od strane Instituta za standardizaciju.

Pored naprijed navedenog, Ugovorno tijelo kada je propisalo u Aneksu 7 - Tehnička specifikacija da se prilikom isporuke dostavi Stručno mišljenje Ex komisije BiH da se podgrada može koristiti u jamama ugroženim metanom i opasnom ugljenom prašinom, definiralo je da se Stručno mišljenje odnosi na konkretno isporučenu podgradu iz ovog postupka nabave, a ne neku podgradu koja je već isporučena prema nekim drugim zaključenim ugovorima iz ranijeg perioda, neovisno o kom kupcu se radi.

Postavljenjem zahtjeva u pogledu dostavljanja Stručnog mišljenja izdatog od strane Ex Komisije Instituta za standardizaciju, kako to zahtjeva Žalitelj, nije nikakav garant da čelična trapezna podgrada koja bude isporučena po predmetnom postupku, odnosno po zaključenom ugovoru iz ovog postupka, se može koristiti u jamama ugroženim opasnom ugljenom prašinom i metanom.

Kako je naprijed navedeno, da je predmetnom Tehničkom specifikacijom postavljen zahtjev da se dostavi Stručnom mišljenje da se konkretno isporučena čelična trapezna podgrada može koristiti u jamama ugroženim opasnom ugljenom prašinom i metanom, onda takvo Stručno mišljenje ne može dostaviti nijedan ponuditelj, ako već predmetna podgrada nije proizvedena, što opet ide u prilog činjenici da prihvatanjem zahtjeva Žalitelja, se u cijelosti krše principi propisani člankom 3. Zakona o javnim nabavama.

Za sve naprijed navedeno, Ured za razmatranje žalbi ukoliko prihvati žalbeni navod Žalitelja, bez obzira na prethodno utvrđene stavove iz Rješenja na koja se poziva Žalitelj, omogućava stvaranje monopola za isporuku jamskih podgrada svih tipova i oblika, što omogućava određenim ponuditeljima, kojih je kako smo naprijed naveli tri, da prodaju predmet nabave po visokim cijenama.

Nadalje, čelična trapezna podgrada nije specifična nabava. Naime, ista se sklapa od ulaznih sirovina odnosno profila kako je opisano u tehničkoj specifikaciji. Profile zahtijevanog kvaliteta materijala, koji je također opisan proizvode sve željezare, koji profili se koriste kao ulazna sirovina za proizvodnju podgrada.

Naime, ti profili se koriste kao poluproizvod, koji se kasnije rezanjem na određene dužine, savijanjem i povezivanjem u cjelinu, za dobijanje proizvoda koji se zove čelična podgrada bilo da se radi čelično lučnoj podgradi ili čeličnoj trapeznoj podgradi koja je u ovom slučaju predmet nabave.

Da se zaključi, Ugovorno tijelo želi pojednostaviti shvaćanje postavljenih uvjeta u tenderskoj dokumentaciji, i cilj i svrhu izjavljene žalbe:

Ugovorno tijelo je u skladu sa člankom 49. stavak 1. točka a) propisalo zahtjev u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja, a jasno i precizno definiralo u točki 3.2. Ostali uvjeti za kvalifikaciju tenderske dokumentacije, što omogućava provjeru kvalifikacije ponuditelja, a ne narušava pravičnu i aktivnu konkurenciju;

Aneksom 7 - Tehničke specifikacije za konkretan predmet nabave precizirao dostavljanje Stručnog mišljenja Ex Komsije za konkretnu podgradu koja se isporučuje;

Ovakvim definiranjem uvjeta koji se odnose na ponuditelja i uvjeta u pogledu predmeta nabave Ugovorno tijelo je omogućilo poštivanje principa definiranih člankom 3. Zakona o javnim nabavama;

Cilj žalbe Žalitelja i nastojanje promjene uvjeta u tenderskoj dokumentaciji je smanjenje konkurencije i stvaranje monopola za isporuku čelične trapezne podgrade, što omogućava stvaranje ekstra profita ili onemogućavanje nabave po realnim tržišnim cijenama ili u potpunosti onemogućavanje nabave.

U konačnici Ugovorno tijelo je propisalo da ponuditelj mora osigurati garanciju za uredno izvršenje ugovora u visini od 10% vrijednosti ugovora, što je jedan od faktora koji utiču na ozbiljnost ponuditelja i sigurnost Ugovornog tijela da će se predmetni ugovor izvršiti na način kako je utvrđeno u tenderskoj dokumentaciji.

Nadalje, svi ponuditelji su upoznati sa odredbom članka 45. stavak 5. Zakona o javnim nabavama, kojom je propisano da zahtjev za sudjelovanje ili ponuda odbija ako je ponuditelj kriv za teži profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji Ugovorno tijelo može dokazati na bilo koji način, tako da u slučaju da u ovom konkretnom slučaju Ponuditelj, odnosno Prodavatelj sa kojim se sklopi ovaj konkretan ugovor, isti ne realizira na način kako je ugovoreno, suočava se sa posljedicom da će za buduće postupke koji provodi ovo Ugovorno tijelo, biti eliminiran iz daljnjih postupaka javnih nabava, zbog dokazivog težeg profesionalnog propusta. Na osnovu svega naprijed iznesenog, Ugovorno tijelo predlaže da Ured za razmatranje žalbi:

žalbu ponuditelja „ITC“ d.o.o. Zenica broj: 928-20/P od 23.01.2020. godine izjavljenu na tendersku dokumentaciju broj: 13-01/20 od 07.01.2020. godine - Nabava čelične trapezne podgrade, odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-262-4/20 od 03.02.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom 1517-20/P od 10.02.2020. godine ističe kako stav Ugovornog tijela u kojem navodi da je „u cijelosti postupio u skladu sa odredbama članka 17. i 18. Zakona o javnim nabavama, odnosno ispunio sve pretpostavke za pokretanje postupka javne nabave“, nema apsolutno nikakvu vezu s predmetom žalbenog navoda, niti je Žalitelj i u jednom dijelu žalbe osporavao pretpostavke za pokretanje postupka, kako Ugovorno tijelo pogrešno pokušava prikazati.

Predmet žalbenog navoda je zahtjev kojeg je Ugovorno tijelo definiralo u Aneksu 10. Nacrt ugovora članak 9., str. 38 TD, u kojem se propisuje:

„...Ukoliko Kupac kasni sa plaćanjem novčane obaveze po ovom ugovoru, to Prodavač može izvršiti naplatu zatezne kamate po stopi od 0,1% na godišnjem nivou.“

Žalitelj podsjeća da je u Izmjenama i dopunama Zakona o visini zatezne kamate na izmirena dugovanja („Službene novine Federacije BiH” broj: 68/04), propisano sljedeće:

„Na iznos duga iz članka 1. ovoga Zakona, nastalog na osnovu dužničko-povjerilačkih odnosa na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, plaća se zatezna kamata po stopi od 12% godišnje.”

Na prednje citiranu zakonsku odredbu, Ugovorno tijelo dostavlja sljedeće izjašnjenje:

„Kako je člankom 13. stavak 3. Zakona o finansijskom poslovanju u FBiH jasno propisano da se može ugovoriti i drugačija zatezna kamata u slučaju kašnjenja sa plaćanjem, to Ugovorno tijelo u skladu sa citiranom odredbom definiralo visinu kamatne stope za kašnjenje u plaćanju u Nacrtu ugovora...”

Jasno je i Žalitelju da je navedenim zakonskim odredbama ostavljena mogućnost propisivanja drugačije zakonske kamate, ali Ugovorno tijelo zaboravlja citirati dio zakonske odredbe u kojoj je propisano: *„U poslovnim transakcijama između poduzetnika moguće je ugovoriti drugačiju stopu kamata za kašnjenje sa plaćanjem...”*, dakle, voljom i jedne i druge ugovorne strane, a ne kako je Ugovorno tijelo zahtijevalo imajući u vidu samo vlastite interese. Ovim zahtjevom Ugovorno tijelo je svjesno propisalo stopu zatezne kamate u visini 0,1% na godišnjem nivou, što ukazuje na njegovu očiglednu namjeru da ne izvrši plaćanja u dogovorenom roku.

S obzirom na činjenicu da je Ugovorno tijelo potvrdilo da je *„u cijelosti postupilo u skladu sa odredbama članka 17. i 18. Zakona o javnim nabavama, odnosno ispunio sve pretpostavke za pokretanje postupka javne nabave”*, može se zaključiti da je Ugovorno tijelo, prije pokretanja postupka javne nabave, moralo imati osigurana finansijska sredstva, a što je potvrđeno u točki 1.5.

TD: *„Osigurana sredstva za predmetnu nabavu iznose 579.000,00 KM bez PDV-a.”*

U ovom slučaju, ukoliko je Ugovorno tijelo postupilo u skladu sa zakonskim odredbama, te osiguralo potrebna sredstva za realizaciju predmetnih radova, apsolutno je nejasna i neopravdana namjera Ugovornog tijela, da primijeni zateznu kamatnu stopu u visini od 01% godišnje, osim ako namjerava upravo ovu odredbu ugovora iskoristiti, tj. da neće plaćati ugovorene obaveze do konačne sudske presude, nakon koje će biti obavezan platiti navedenu zateznu kamatu, odnosno imati skoro beskamatno kreditiranje od strane prodavatelja sve dok sud ne naloži plaćanje duga.

Ovakvim postupanjem Ugovornog tijela, pod pretpostavkom da dođe do potpisivanja Ugovora, Žalitelju može biti prouzrokovana šteta, imajući u vidu da su ponuditelji, predajom svojih ponuda prihvatili sve odredbe Tenderske dokumentacije, što uključuje i odredbe propisane u Nacrtu ugovora koje predstavljaju jednostranu volju Ugovornog tijela.

Dokaz da Žalitelju može biti prouzrokovana šteta govore i sljedeće činjenice:

U skladu sa zahtjevima točke 2.6. TD, ponuditelji robu moraju isporučiti u roku od 45 (četrdesetpet) dana po potpisu ugovora.

S obzirom da se roba nabavlja u inostranstvu, Žalitelj je mora platiti dobavljaču avansno.

Na naplatu potraživanja čeka se 60 dana, a vodeći se dosadašnjom praksom Ugovornog tijela, čak i više od godinu dana.

Ponuditelji moraju dostaviti garanciju za uredno izvršenje ugovora, točka 6.2. TD., za razliku od Ugovornog tijela, koji za odgođeno plaćanje nije predvidjelo dostavljanje sredstva osiguranja plaćanja.

Dakle, Ugovorno tijelo je od ponuditelja zahtijevalo dostavljanje bankovne garancije za uredno izvršenje ugovora, kako bi se osiguralo u slučaju da ponuditelji ne ispoštuju dogovorene rokove a nije predvidjelo sredstvo osiguranja u slučaju da Ugovorno tijelo ne ispoштуje rok izvršenja novčanih obaveza.

Žalitelj ponovo ističe činjenicu da se na osnovu dosadašnjeg iskustva u realizaciji prethodnih ugovora, sa istim Ugovornom tijelom, na naplatu potraživanja čekalo više od godinu dana, iz čega

se može zaključiti da Ugovorno tijelo i prilikom realizacije ovog predmeta nabave, od ponuditelja očekuje financiranje projekta, u protivnom, Ugovorno tijelo bi, u Nacrtu ugovora, definiralo zakonsku kamatnu stopu u iznosu od 12%.

Odgovor na Izjašnjenje Ugovornog tijela na drugi žalbeni navod:

Stav Ugovornog tijela u kojem navodi da bi propisivanjem dostavljanja Stručnog mišljenja Ex Komisije BiH „*doveo u pitanje odredbu članka 3. Zakona o javnim nabavama*“, je netočan, jer upravo ovakvim postupanjem, Ugovorno tijelo narušava osnovne principe Zakona i neefikasno troši javna sredstva.

Ugovorno tijelo samo priznaje da je period pribavljanja Stručnog mišljenja, kojim se odobrava upotreba neelektričnih uređaja u jamama ugroženim opasnom ugljenom prašinom i metanom, „od trideset do šezdeset dana“.

Nadalje, navodi: „*Za pribavljanje Stručnog mišljenja potrebno je izdvojiti prilična novčana sredstva, koja se moraju uplatiti Institutu za standardizaciju Bosne i Hercegovine*“.

Iz navedenog se može zaključiti sljedeće:

Period pribavljanja Stručnog mišljenja Ex komisije je od trideset do šezdeset dana, a može potrajati i duže, zbog čega odabrani ponuditelj neće biti u mogućnosti ispoštovati zahtjev TD „*da će prilikom isporuke predmeta nabave dostaviti Stručno mišljenje Ex komisije BiH*“, imajući u vidu činjenicu da je rok isporuke robe 45 (četrdeset pet) dana, točka 2.6. TD;

„*Za pribavljanje Stručnog mišljenja potrebno je izdvojiti prilična novčana sredstva...*“ što znači da odabrani ponuditelj mora biti likvidan i financijski sposoban. Žalitelj ističe činjenicu, da Ugovorno tijelo u TD nije zahtijevalo dostavljanje dokaza kojim ponuditelji dokazuju ekonomsku i financijsku sposobnost.

Postavlja se pitanje, kako Ugovorno tijelo može biti sigurno da će odabrani ponuditelj, s obzirom na rok isporuke i rok za pribavljanje Stručnog mišljenja Ex komisije, biti financijski sposoban osigurati potrebnu dokumentaciju pri isporuci robe?

Žalitelj je u žalbi naveo nekoliko primjera u kojima je URŽ BiH, donio konačne stavove po pitanju istih žalbenih navoda u drugim žalbenim postupcima, te je u svakom zaključeno da je „*ugovorno tijelo moralo uvjet dostavljanja Stručnog mišljenja Ex-komisije BiH ili Certifikata... propisati tako da se isti dostavljaju u sklopu ponude...*“, te da „*Ugovorno tijelo ne može zakonito izvršiti ocjenu kvalifikacije ponuditelja u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, samo na temelju izjave*.“ Zanimajući konačne stavove URŽ BiH, Ugovorno tijelo navodi da se „*...bez obzira na prethodno utvrđene stavove iz Rješenja na koja se poziva Žalitelj, omogućava stvaranje monopola za isporuku jamskih podgrada svih tipova i oblika, što omogućava određenim ponuditeljima, kojih je kako je naprijed navedeno, tri, da prodaju predmet nabave po visokim cijenama*“, što je apsolutno netočno i pravno neutemeljeno, jer Ugovorno tijelo očigledno nije upoznato sa značenjem riječi „monopol“. „Monopol (grč. monos, jedan + polein, prodavati) u ekonomiji se definira kao trajna tržišna situacija gdje postoji samo jedan davatelj određene vrste proizvoda ili usluga. Osobina monopola je nedostatak gospodarske konkurencije za robu ili uslugu koja se nudi i nedostatak prihvatljive zamjenske robe.“ (Izvor: <https://hr.wikipedia.org/wiki/Monopol>).

U ovom slučaju, stvaranje monopola bi bilo kada bi za ovu predmetnu nabavu postojao samo jedan ponuditelj koji posjeduje Stručno mišljenje Ex komisije BiH, međutim, Ugovorno tijelo se potrudilo pa je saznalo da na tržištu postoje čak tri ponuditelja koji ispunjavaju navedeni zahtjev, što je sasvim dovoljan i zakonski broj ponuditelja da bi se omogućila aktivna i pravična konkurencija, na osnovu čega se može zaključiti da su stavovi Ugovornog tijela paušalni.

Žalitelj osporava Tendersku dokumentaciju jer Ugovorno tijelo, u skladu sa člankom 49. ZJN, točka e), Tenderske dokumentacije, Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave, NIJE zahtijevalo kao kvalifikacijski uvjet Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, iako je Ugovornom tijelu dobro poznato imperativno značenje zakonske odredbe o posjedovanju Stručnog mišljenja Ex Komisije BiH, za svu opremu i uređaje koji se koriste u rudnicima sa podzemnom eksploatacijom, kao i činjenica da se čelične lučne podgrade ne mogu staviti u upotrebu u rudnicima sa podzemnom eksploatacijom, ako proizvođač čelične lučne podgrade ne posjeduje Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, da se čelična lučna podgrada može koristiti u uvjetima ugroženim od eksplozije metana i/ili ugljene prašine.

Izbjegavanjem Ugovornog tijela, da kao kvalifikacijski uvjet zahtijeva Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, prije potpisivanja ugovora, Ugovorno tijelo dovodi do nejednakog postupanja prema svim sudionicima u postupku javne nabave, jer nakon što se zaključi ugovor sa najpovoljnijim ponuditeljem, postoji realna mogućnost da izabrani ponuditelj ne bude mogao osigurati Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, zbog čega se ne bi mogao realizirati ugovor, a bio bi oštećen drugi kvalificirani ponuditelj koji bi bio u mogućnosti realizirati ugovor o isporuci čelične lučne podgrade. Također, bio bi oštećen i Ugovorno tijelo, jer ne bi uspjelo na vrijeme osigurati čeličnu lučnu podgradu koja je nezamjenjiva oprema u podzemnoj eksploataciji uglja.

Svrha odredbe Tehničke i profesionalne sposobnosti u postupku nabave, utvrđene u članku 49. točka e) ZJN, jeste da omogući Ugovornom tijelima, propisati minimalne kvalifikacijske zahtjeve, koji će garantirati uspješnu realizaciju postupka javne nabave.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalitelj u prvom žalbenom navodu ističe kako je apsolutno nejasna i neopravdana namjera Ugovornog tijela, da primijeni zateznu kamatnu stopu u visini od 0,1% godišnje, kako je to propisano u Aneksu 10 Nacrt ugovora, članak 9. IX - Ugovorna kazna, str. 38. TD, a navedeni zahtjev Ugovornog tijela je suprotan odredbama Zakona o finansijskom poslovanju („Službene novine FBiH“, broj: 48/16), članak 13. *Posljedice dužnikovog kašnjenja u izvršavanju novčanih obaveza, te odredbama Zakona o finansijskom poslovanju FBiH i Zakona o obligacionim odnosima, kojima je regulirana zakonska obaveza kada je u pitanju visina stope zatezne kamate*, na način da na iznos duga iz članka 1. ovoga Zakona, nastalog na osnovu dužničko-povjerilačkih odnosa na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, plaća se zatezna kamata po stopi od 12% godišnje.

Na osnovu citiranih zakonskih odredbi, može se zaključiti da je Ugovorno tijelo svjesno propisalo stopu zatezne kamate u visini 0,1% na godišnjem nivou, što ukazuje na očiglednu namjeru Ugovornog tijela da ne izvrši plaćanja u skladu s točkom 6.8. TD u kojoj je navedeno:

„Plaćanje se vrši odgođeno 60 dana od dana ispostavljanja fakture.“

Ugovorno tijelo ističe kako je nesporno da je propisalo Ugovornu kaznu odnosno naplatu zatezne kamate za kupca u slučaju kašnjenja u plaćanju novčane obaveze po zaključenom Ugovoru ugovornu kaznu u visini od 0,1% na godišnjem nivou, ali ističe kako se Žalitelj neosnovano poziva na odredbu članka 13. stavak 2. Zakona o finansijskom poslovanju („Sl. novine F BiH. broj: 48/16). kojom tvrdi da se ne može utvrditi drugačija kamatna stopa za kašnjenje u plaćanju, jer je člankom 13. stavak 3. spomenutog Zakona, jasno propisano da se u poslovnim transakcijama može utvrditi i drugačija kamatna stopa za kašnjenje sa plaćanjem, ali ne veća od visine zakonske zatezne kamatne stope koja je propisana Zakonom o visini stope zatezne kamate („Službene novine Federacije BiH". broj 27/98. 51/01, 101/16 i 89/18).

Kako je člankom 13. stavak 3. Zakona o finansijskom poslovanju u F BiH jasno propisano da se može ugovoriti i drugačija zatezna kamata u slučaju kašnjenja sa plaćanjem, to je Ugovorno tijelo u skladu sa citiranom odredbom definiralo visinu kamatne stope za kašnjenje u plaćanju u Nacrtu ugovora (Aneks 10).

Ovo tijelo je izvršilo uvid u Aneks 10 - Nacrt ugovora, točnije u IX - Ugovorna kazna, (stranica 38/38. TD), i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo, člankom 9., između ostalog, propisalo:

„Ukoliko kupac kasni sa plaćanjem novčane obaveze po ovom ugovoru, to prodavač može izvršiti naplatu zatezne kamate po stopi od 0,1% na godišnjem nivou."

Navedeni zahtjev Ugovornog tijela, ovo tijelo smatra suprotnim odredbama Zakona o finansijskom poslovanju („Službene novine FBiH", broj: 48/16), točnije suprotno članku 13. *Posljedice dužnikovog kašnjenja u izvršavanju novčanih obaveza*, kojim je propisano

(1) Ako dužnik zakasni s izvršenjem novčane obveze, tada duguje vjerovniku, pored glavnice, bez bilo kakve daljnje opomene i kamate za kašnjenje s plaćanjem, pod uvjetom da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze.

(2) Stopa zakonskih kamata na kašnjenje s plaćanjem u poslovnim transakcijama između poduzetnika, kao i između poduzetnika i subjekata javnog prava u kojima je poduzetnik dužnik novčane obveze i između poduzetnika i subjekata javnog prava u kojima je subjekt javnog prava dužnik novčane obveze, jednaka je visini stope zatezne kamate propisane zakonom.

(3) U poslovnim transakcijama između poduzetnika moguće je ugovoriti drukčiju stopu kamata za kašnjenje s plaćanjem, ali ne veću od stope zakonskih kamata za kašnjenje s plaćanjem iz stavka (2) ovoga članka, a koja je vrijedila na dan sklapanja ugovora. Ako su kamate ugovorene, ali nije određena njihova stopa, obračunavaju se zakonske kamate za kašnjenje s plaćanjem.

Ovo tijelo smatra kako se Žalitelj osnovano poziva na odredbu članka 13. stavak 2. Zakona o finansijskom poslovanju, jer je istom odredbom propisan odnos *između poduzetnika i subjekata javnog prava u kojima je subjekt javnog prava dužnik novčane obveze*, te je u konkretnom slučaju stopa zakonskih kamata na kašnjenje s plaćanjem u poslovnim transakcijama između poduzetnika i subjekata javnog prava (ponuditelj - Ugovorno tijelo), *jednaka je visini stope zatezne kamate propisane Zakonom o visini stope zatezne kamate.*

Naime u stavku 3. članka 13. Zakona o finansijskom poslovanju („Službene novine FBiH", broj: 48/16), jasno je propisano da se u poslovnim transakcijama između poduzetnika moguće je

ugovoriti drukčiju stopu kamata za kašnjenje s plaćanjem, ali ne veća od visine zakonske zatezne kamatne stope koja je propisana Zakonom o visini stope zatezne kamate („Službene novine Federacije BiH”. broj 27/98, 51/01, 101/16 i 89/18), što znači da se odredba stavka (3) članka 13. Zakona, odnosi na transakcije **samo između poduzetnika**, a ne kako je u konkretnom slučaju riječ, **o plaćanju u poslovnim transakcijama između poduzetnika i subjekta javnog prava u kojima je subjekt javnog prava dužnik novčane obveze**, zbog čega visini stope zatezne kamate mora biti jednaka propisanoj zakonom.

Kako se odredba članka 13. stavak 3. Zakona o finansijskom poslovanju u F BiH ne odnosi na konkretan slučaj odnosa **između poduzetnika i subjekta javnog prava** ne može se ista odredba primijeniti na ovaj konkretna slučaj, tj. ne može se ugovoriti i drugačija zatezna kamata u slučaju kašnjenja sa plaćanjem, te ovo tijelo smatra kako je Ugovorno tijelo u Nacrtu ugovora (Aneks 10), pogrešno i nezakonito definiralo visinu kamatne stope za kašnjenje u plaćanju, tj. Žalitelj s pravom ukazuje na propisanu izuzetno nisku stopu zatezne kamate (**od 0,1% na godišnjem nivou**, jer se na osnovu dužničko-povjerilačkih odnosa na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, plaća zatezna kamata po stopi **od 12% na godišnjem nivou**), a posebno imajući u vidu da Ugovorno tijelo istu samo sebi propisuje kao kaznu za eventualno neisplaćivanje u zakonskom roku, ovo tijelo zaključuje kako je propisani zahtjev nezakonit, a žalbeni navod **osnovan**.

U drugom žalbneom navodu Žalitelj ističe nezakonit uvjet tenderske dokumentacije izražen u točki 2. - Obaveze isporučitelja robe, u kojoj je Ugovorno tijelo propisalo da je Ponuditelj u ponudi obavezan dostaviti izjavu kojom se obavezuje da će prilikom isporuke predmeta nabave dostaviti Stručno mišljenje Ex komisije BiH da se podgrada može koristiti u jamama ugroženim metanom i opasnom ugljenom prašinom, te smatra kako je Ugovorno tijelo na pogrešan način primijenilo odredbu članka 49. točka e), (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave robe) ZJN, te da je Ugovorno tijelo trebalo navedeno Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, u formi kvalifikacijskog dokumenta, zahtijevati od ponuditelja da isti dostave uz ponudu.

Ugovorno tijelo ističe kako propisivanje u tenderskoj dokumentaciji obaveznog dostavljanja Stručnog mišljenja Ex Komisije BiH za predmet nabave od strane ponuditelja u ponudi, dovelo u pitanje odredbu članka 3. Zakona o javnim nabavama, gdje je propisano da se prema svim ponuditeljima postupa transparentno, jednako i nediskriminirajuće, te da se osigura pravična i aktivna konkurencija, a sve s ciljem da se efikasno koriste javna sredstva, jer prema informacijama kojima raspolaže samo tri društva iz BiH imaju spomenuto Stručno mišljenje Ex Komisije BiH za predmet nabave.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u točku Aneks 7 – Tehnička specifikacija koji predstavlja sastavni dio Tenderske dokumentacije (stranica 31/38.) i utvrdilo kako je u točki 2. – Obveze isporučitelja robe pod trećom stavkom Ugovorno tijelo zahtijevalo dostavljanje:

„Ponuditelj je u ponudi obavezan dostaviti Izjavu kojom se obavezuje da će prilikom isporuku predmeta nabave dostaviti stručno mišljenje Ex-komisije BiH da se podgrada može koristiti u jamama ugroženim metanom i opasnom ugljenom prašinom.“

Kako se u konkretnom slučaju radi o nabavi roba ovo tijelo upućuje na odredbu članka 49. pod e) koji glasi:

U postupku javne nabave roba ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvalitete, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;

Ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo, u nacrtu Ugovora u članku 4. (stranica 36/38. TD) propisalo:

Prodavatelj se obvezuje da

- „Dostavi Stručno mišljenje Ex-komisije BiH da se podgrada može koristiti u jamama ugroženim metanom i opasnom ugljenom prašinom.“

Međutim, za ovo tijelo je sporno, a na što Žalitelj s pravom upućuje, činjenica da je Ugovorno tijelo navedeni uvjet propisalo, na način da se Stručno mišljenje Ex komisije BiH može dostaviti naknadno, tj. prilikom svake isporuke roba, a ne kao kvalifikacijski uvjet.

Naime, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o nabavi specifične robe, čija se upotreba regulira posebnim podzakonskim aktima, tj. Pravilnikom o tehničkim normativima za električna postrojenja, uređaje i instalacije u rudnicima sa podzemnom eksploatacijom (Sl. List SFRJ broj: 21/88 i 90/01), i Naredbi o obaveznom atestiranju protiveksplozijskih zaštićenih električnih uređaja namijenjenih za upotrebu u ugroženim prostorima, standarda koji se odnose na mjere zaštite eksplozije, te BAS standarda koji prate Direktive 94/9/EC, 2014/34/EU, u rudnicima u kojima se vrši jamska/podzemna eksploatacija, kojima je regulirano da se ne može koristiti nijedna oprema ili uređaj, koji ne posjeduje STRUČNO MIŠLJENJE Instituta za standardizaciju Bosne i Hercegovine, odnosno Ex Komisije kojim se odobrava upotreba opreme ili uređaja u rudnicima sa podzemnom eksploatacijom ugroženim metanom i/ili opasnom ugljenom prašinom.

Ovo tijelo smatra da Ugovorno tijelo ne može zakonito izvršiti ocjenu kvalifikacije ponuditelja u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, samo na temelju izjave u kojoj će ponuditelj izjaviti da će naknadno prilikom isporuke dostaviti zahtijevano Stručno mišljenje Ex komisije BiH, te u toj činjenici vidi nezakonitost ove odredbe predmetne tenderske dokumentacije.

Također je nejasno zbog čega Ugovorno tijelo inzistira na dostavljanju Stručnog mišljenja Ex komisije BiH uz isporuku, a u svom izjašnjenju navodi kako je vrlo mali broj gospodarskih subjekata koji posjeduju ili mogu dobiti navedeno Stručno mišljenje (svega tri subjekta u BiH), te također ističe kako je procedura ishoda ovog dokumenta ponekad veoma duga, što bi u veoma velikom broju isporuka imalo za rezultat neisporuku robe ili raskid ugovora, te se na taj način dovodi u situaciju da ponuditelji u ponudi daju izjavu, budu izabrani potpiše se ugovor i onda, iz raznoraznih razloga, izabrani ponuditelj ne može ishoditi Stručno mišljenje Ex komisije BiH i Ugovorno tijelo ne može realizirati potrebnu nabavu.

Zbog svega naprijed navedenog, a posebno imajući u vidu odredbe naprijed navedenih podzakonskih akata koji reguliraju ovo područje, Pravilnik o tehničkim normativima za električna postrojenja, uređaje i instalacije u rudnicima sa podzemnom eksploatacijom (Sl. List SFRJ broj: 21/88 i 90/01), i Naredba o obaveznom atestiranju protiveksplozijskih zaštićenih električnih uređaja namijenjenih za upotrebu u ugroženim prostorima, te standarda koji se odnose na mjere zaštite eksplozije, ovo tijelo smatra kako je Ugovorno tijelo moralo uvjet dostavljanja *Stručnog mišljenja Ex-komisije BiH ili Certifikata da podgrada zadovoljava uvjete primjene u jamama sa pojavom metana i eksplozivne ugljene prašine*, propisati tako da se isti dostavljaju u sklopu ponude,

kako bi moglo izvršiti ocjenu kvalifikacije ponuditelja u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, a ne, tako važne činjenice utvrđivati u kasnijoj fazi postupka, tj. prilikom isporuke i tako se prepuštati neizvjesnosti, hoće li ili neće, izabrani ponuditelj ishoditi potrebne dokaze u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, a u konkretnom slučaju, hoće li pribaviti i dostaviti Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, na što Žalitelj s pravom ukazuje.

Ovo tijelo smatra kako je kontradiktoran stav Ugovornog tijela u pogledu perioda pribavljanja Stručnog mišljenja, izdvajanja novčanih sredstava za ishođenje istog, roka za isporuku od 45 (četrdesetpet) dana od dana prijema narudžbe, a po potpisivanju ugovora, te kršenja principa propisanih člankom 3. Zakona o javnim nabavama.

Naime, ovom tijelu nije jasna stav Ugovornog tijela u kojem ističe da je efikasnije zahtijevati pribavljanje Stručnog mišljenja nakon dodjele ugovora, a naglašava kako je to spora i dugotrajna procedura, te kako iziskuje novčana sredstva, te kako je zahtijevanje dostavljanja Stručnog mišljenja u sklopu ponude diskriminacija ponuditelja. Također nije jasno u kakvu situaciju dolazi Ugovorno tijelo kada odabere ponuditelja koji nije u mogućnosti pribaviti Stručno mišljenje Ex Komisije BiH, te kako to utječe na brzinu i ekonomičnost provedbe postupka javne nabave, te najefikasniji utrošak javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom.

Ovo tijelo zaključuje kako bi okončanje postupka javne nabave trajalo daleko dulje u slučaju pribavljanja Stručnog mišljenja nakon što ponuditelj dobije ugovor, pa tek tada pristupa postupku pribavljanja Stručnog mišljenja, nego da isto dostavi uz ponudu, a ovo tijelo ne vidi nikakvih elemenata diskriminacije ostalih ponuditelja u činjenici da se dostavljanje Stručnog mišljenja Ex Komisije BiH propisuje tako što će biti dostavljeno uz ponudu, istovjetno za sve ponuditelje, zbog čega ovo tijelo zaključuje kako u tako propisanom uvjetu nema elemenata kršenja načela propisanih člankom 3. Zakona o javnim nabavama.

Zbog naprijed utvrđenog i obrazloženog ovaj žalbeni navod smatra **osnovanim**.

Ovo tijelo zaključuje kako predmetna tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu s odredbom članka 53. Zakona o javnim nabavama kojim je propisano da je Ugovorno tijelo dužno pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, što prema mišljenju ovog tijela, Ugovorno tijelo u konkretnom slučaju nije učinilo, te bi zbog te činjenice moglo doći do nezakonite dodjele ugovora, zbog čega se žalbeni navodi Žalitelja smatraju osnovanim, a predmetna tenderska dokumentacija se poništava.

Ugovorno tijelo je dužno u nastavku postupka, u skladu sa iznesenim stavovima ovog tijela i odredbama Zakona o javnim nabavama, okončati ovaj postupak javne nabave.

Ovo tijelo je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra kako su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te je odlučilo kako je i navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

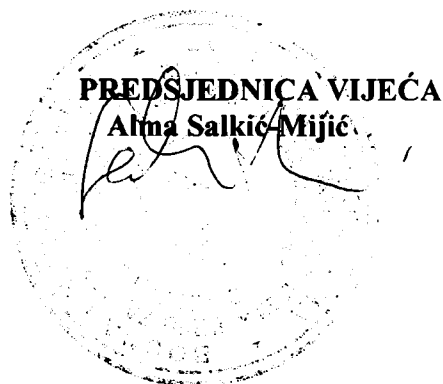
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom

4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- ITC d.o.o. Zenica
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo,
ZD Rudnik mrkog uglja Kakanj d.o.o. Kakanj
- evidencija
- a/a